

NAGY ZSOLT

A jogászi pályák közötti kapcsolat

Ha a mindennapokban felmerül az a kifejezés, hogy „jogász”, akkor az egyértelműen minden olyan jogi pályán tevékenykedő személyre vonatkozik, aki rendelkezik a jog műveléséhez szükséges formális elismeréssel, továbbá az említett szóban általában fellelhető – egyfajta egységként – minden a jogi praxishoz kapcsolódó konnotáció is. S vetődik merül fel a kérdés, hogy mennyi differenciált jogi pálya létezik. A fenti kifejezés oly általános gyűjtőfogalom, mely aligha „fedi le”, világítja meg a jogi praktikum teljes területét. Ennél fogva fel sem merülhet az a probléma, hogy ezen különböző jogász-i rétegek közt sokszor olyan szakismereti különbségek vannak, olyan silószerűen elkülöníthető tudásbázissal rendelkeznek, amelyek áthidalhatatlan szakadékokat képeznek közöttük. S az előbbi kérdés azért is külön érdekes, mert elvileg az említett tudást, illetve formális elismerést ugyanazon képesítési rendszer szerint szerzik meg. Az előbbiekből következően persze adódik, hogy a meglévő – s most elsősorban a tradicionális jogi pályákra gondolunk, mint az egyetemi jogászság, a bírói kar, az ügyészség, ügyvédség, közjegyzőség, közigazgatási kar, etc. – jogászi professziók közötti ismeretbeli eltéréseket kétféle módon csoportosíthatjuk. Egyfelől természetes, hogy az eltérő praxisból eltérő ismerethalmaz adódik, vagyis egészen más eljárásjogi kérdéseket tekintenek akár ugyanannak a jogi ügynek a különböző aktorai, nem is szólva arról, hogy a társadalom más szféráiban tevékenykedő jogi munkát végzők teljesen eltérő pozitív szabályokat alkalmaznak. *Varga Csaba* szavaival: „a jognak egy saját valóság igényével fellépő s így magának tényként kezelését is előíró pozitivitása látszólag elrejtí annak szükségét, hogy a jog mint egy immár eldologiasodott struktúrában és úgyszólván mechanikus automatizmussal funkcionáló képződmény mögött mégiscsak azt így vagy úgy működtető, mindennapiságukból kiinduló s a megoldandó feladatot *teljes emberként* is vállalni kívánó emberek állnak.”¹ Másfelől azonban a joghoz, és a jogi tevékenységhez kapcsolódó elméleti, tudományos ismeretek, melyek egyértelműen az akadémiai jogászsághoz kapcsolhatók² és a gyakorlati tudás között – már nem az eltérő praxisból eredő, hanem sok-

¹ VARGA CSABA: *Jogfilozófia, jogelmélet – a teoretikus jogi gondolkodás jövője*. In: Nagy Zsolt: *Jogelmélet és joggyakorlat*. In: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. Pólay Elemér Alapítvány. Szeged. 2007. 39–48. 40. p.

² Ami az európai akadémiai szféra teljesítményéhez és az azzal kapcsolatos „modern” felfogáshoz köthető, azt talán Varga Csaba jellemzi a leginkább plasztikusan: „Mondhatnók, hogy a tételes jogi szabályozás, az elmúlt gyakorlatot ennek alapján általánosító, fogalmi összefüggéseit kidolgozó és így egyúttal jövő útjait is elhivatottsága szerint kicővekelő dogmatika, valamint a jogági szabályozás közvetlen elméleti alapjait tisztázó és mindenkor újragondoló doktrína csak az egyik fundamentuma a jogi gyakorlatnak. Technicista, mélyen eldologiasodott, az elidegenítettség határát súrolóan rutinná merevült olyan jogi kultúránkban, amelyek a jogiasított viszonyok, eljárásmodok és tevékenységek tömegében jogtechnikusok tömegszerű beavatkozását és menedzselését igénylik, mindez persze alig látható”. VARGA i.m. 41. p.

kal inkább intézményes jellegű – szakadékokat találhatunk, s ez a szakadék épp az európai hagyományok miatt még inkább meglepőbbnek hat.³ Vagyis az előbb idézett gondolatot folytatva: „ugyanakkor e mindennapi működtetést egy többé-kevésbé rendszeres „karbantartás” teszi lehetővé, amely magában foglalja [...] fejlesztését, s a távlati, stratégiai továbbalkításához folyvást szükséges alapok tisztázását egyaránt. Ez utóbbi funkcióban bukkan ismét elbénk a *jogot illető teoretikus gondolkodás*.”⁴ Ám összefoglalóan – bármelyik oldalról nézve, avagy bármelyik csoportra való bontást tekintve – azt mindenképpen le kell szögezni, hogy a különböző ismeretek kohéziója és elválasztása erősen kötött a különböző szakmai rétegekhez, azok – sok esetben – intézményesített szféráihoz. Persze a fenti kép ennél sokkal árnyaltabb volt, illetve annak mutatkozik napjainkban is; és nemcsak „szakadékokról” beszélhetünk, hanem rengeteg kapcsolódási pontról, mely „szinapszisok” mindegyik szférát illetően a jogfejlesztés zálogát is jelenthetik. Többek között az összehasonlító jog egyik fő kutatási területe a jog megjelenési formái, vagyis a jogforrások, ám az összehasonlító jogászok nemcsak a formális, hanem sok esetben az informális jogforrásokra is tekintettel vannak, illetve szükséges azok figyelembe vétele, ami már csak azért is fontos, mert a jogalkalmazáson kívül több esetben a jogalkotásra is befolyással lehetnek.⁵ Márpedig a jogtudományi munkák sokszor nem elsősorban formális, hanem sokkal inkább informális forrásokat jelentettek, jelentenek, tehát a kapcsolódási pont minden pozitív szabály nélkül, vagy akár annak ellenére is létrejöhetett, létrejöhet.

A jogtudomány és a jogi praxis közti távolság, illetve kapcsolódási pontok megtalálhatóak mind a *common law*, mind a kontinentális jogrendszerekben, ám más és más időben, és más és más módokon. Ha Anglia jogrendszerét említjük, akkor a fenti problémát illetően mindenkinek nyilvánvaló, hogy az angol bírák az esetekre tekintenek, s azok meglehetősen merev követése jelenti a jogalkalmazás zálogát és technikáját (*stare decisis*). Történeti szempontból természetesen kimondható, hogy az angol bíróságok eleve tavolabb álltak az akadémiai szférától, mint kontinentális kollégáik. De miért is?

Noha Angliában is léteztek egyetemek, mégis a jogászság képzésében nem „ők” játszották a főszerepet, hanem a XIV. században alakult *Inns of Court*, melynek tudásátadására jellemző, hogy azokban elsődlegesen zenét, táncot (művészeteket), társalgást, illemszabályokat (hétköznapi ismereteket) oktattak, a szakmai ismeretek szinte teljesen háttérbe szorultak;⁶ a kimutatások szerint elsősorban a nemesi származásúak interakciós képességeik javítására szolgáló képzési struktúrával rendelkező szervezetek voltak, hallgatóik a szakismeretet sokkal később a gyakorlatban sajátították el. Kialakulásában

³ Természetesen elképzelhetetlen egy a közigazgatási hierarchiában pozícióban lévő jogi végzettségű szakembertől, hogy tökéletes ismeretekkel rendelkezzen például a polgári vagy a büntető eljárás szabályairól és megfordítva: egy bírótól, hogy a közigazgatási eljárás szabályaiban elmélyült ismeretekkel rendelkezzen. Ugyanakkor az egyetemi tudomány és a praxis közti szakadék már elsősorban társadalmi, politikai, illetve strukturális okokra vezethető vissza; erről bővebben lásd: NAGY ZSOLT: *Jogelmélet és joggyakorlat*. In: Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.) i.m. 91–97.

⁴ VARGA: i.m. 40. p.

⁵ Például a jogrendszereket elsősorban a jogforrások különbsége, illetve azok eltérő hangsúlyú figyelembe vétele alapján kategorizálják, bár kétségtelen, hogy léteznek az összehasonlító jog tudományán belül más csoportosítási kísérletek is; egyebek mellett ilyennek számítható az a fajta distinkció, mely az amerikai és a kontinentális jogrendszert, mint fogyasztói-piaci társadalomhoz és termelő-ipari társadalomhoz köthető, illetve azokhoz igazodó jogcsaládokat. Ld.: JAMES Q. WHITMAN: *Consumerism Versus Producerism: A Study in Comparative Law*. The Yale Law Journal. Volume 117. Number 3. 2007. December. 342–406.; különösen 350–354. p.

⁶ Ld.: NAGY ZSOLT: *Az angolszász jogi oktatás történeti vázlata*. Kézirat.

egyetlen lényeges különbséget találhatunk a kontinentális oktatási intézményekhez képest: a jogájszkollégiumok a kezdetektől autonóm szervezetek voltak, és a képzés a kezdő hallgatótól a felsőbíróság tagjáig az autonóm testület kezében maradt; ezért mondja *Maitland*, hogy az angol szokásjog fennmaradása a nemzeti jogi iskoláknak köszönhető.⁷ A mai napig is marginális Angliában a felsőfokú jogi oktatás; az ipusztériális korszakban ugyan megnövekedett a szakemberigény, azonban a céhszerűen zárt jogászi professzió társadalmi privilégiumát féltve nem vált nyitottá, és zárt jellegét könnyen megőrizhette, hiszen nem a felsőfokú oktatás jelentette a formális elismerést, így az nem is lehetett hatással a végzetek professzionális társadalmi szerepére.⁸

Csakúgy, mint az európai egyetemeken Angliában is oktattak római jogot, illetve kánonjogot; *Oxford Bracton* után is a római jog egyik központja maradt, a XII. században alakult *Cambridge* nemkülönben. A „kormányzati tanácsban” a XV. században kaptak helyet a jogi doktorok, és az angol abszolút monarchia – párhuzamosan a kontinentális uralkodókkal – már a római jogot, illetve azt közvetítő egyetemekeket részesítette előnyben. Vagyis az egyetemek – némely időkben legalábbis – több-kevesebb jelentőségre tehetek szert, s innen talán már csak egy lépés lehetett volna a tudós jogászok véleményére alapozott bírói döntések rendszerének kialakulása. Csakhogy a jogájszképzés a praxis kezében maradt, a rekrutáció az ügyvédi kar kezében volt, s ők biztosították a belépéshez szükséges formális elismerést. A jogi praktikummal, a bírósági eljárással és az angol, praxisban dolgozó jogásztársadalommal összefonódott jog nem tudta adaptálni a filozófiai diskurzustól áthatott római jogot, s annak ismerete noha hátránnyal nem járt, ám előnyt sem szolgáltatott a jogászság rekrutációja szempontjából. Az angol ügyvédképzés letéteményeseit, a jogájszkollégiumokat (*Inns of Court*) nem a tudomány templomaiként, de még csak nem is valamiféle disziplináris, vagy hétköznapi tudásátadás intézményeiként tartották számon; bizonyos szempontból ennél kevesebbet, más szempontból azonban többet jelentettek: a barristerekhez való tartozás szocializációs, művészeti tudást átadó, csoportintegrációs funkcióját töltötték be. Az *Inn*-ek a kari nevelésre szolgáló szervezetként működtek, vagy ahogy *Ballantine* mondja visszaemlékezéseiben: „(az *Inn*-ben) nem tanultam semmit”, ám „a szociális jellemképző hatásokból nem tudott kibontakozni”.⁹

Ám a fenti szituáció – noha a múlt hagyatékának hatásai a mai napig érezhetőek – mára, főleg az utóbbi harminc év alatt, meglehetősen megváltozott, s az akadémiai szféra sokkal közelebb került a „jog órákulumaihoz”. Kezdetekben (ti. három évtizeddel ezelőtt) csupán néhány bíró szentel figyelmet az egyetemi jogtudománynak: például *Lord Atkin*, *Lord Diplock*, *Lord Denning*, később *Lord Goff* és *Lord Steyn*,¹⁰ ám már ez is a

⁷ BÓNIS GYÖRGY: *A jogtudó értelmiség a középkori Nyugat- és Közép-Európában*. Akadémiai kiadó. Budapest. 1972. 151–152. p.

⁸ A kollégiumokban kapott tudás a végzett hallgatók társadalmi szerepe, struktúrában elfoglalt helyük szempontjából komoly relevanciával bírt, hiszen az adott társadalmi rétegben való érvényesülést elősegítette, azonban a jog, mint szakma tekintetében már irreleváns volt. Vö.: NAGY ZSOLT i.m.

⁹ BÓNIS: i.m. 155–156. p.; KRÁLIK LAJOS: *A magyar ügyvédség története I–II*. 1903. Az angol ügyvédség. 120. p. *Ballantine* visszaemlékezéseiben részletesen leírja jogismeretének hiányát, és azt is hogyan pótolta ezt a hiányt részben művészeti tudása, részben a közösséghez való tartozás érzése; első peréről például így ír: „Felálltam, de nem láttam semmit; a törvényszék mintha felfordult volna.”. A jogájszképzés szaktudásátadásának szempontjából a praxisban elsajátított *self-education* jelentette a döntő szerepet, az önálló képzés „liberális” útját tartották a jövedelem- és presztízsszerzés egyetlen lehetőségének.

¹⁰ ALEXANDRA BRAUN: *Professors and Judges in Italy: It Takes Two to Tango*. Oxford Journal of Legal Studies. Vol. 26. No. 4. 2006. 665–681. 667. p.

korábbiakhoz képest óriási változásnak számított; és nyilván nem meglepő módon, ezzel párhuzamosan az oktatásba is megkezdődött a bírói kar involválódása.¹¹ Egy évtizeddel később pedig a bírák által publikált jogtudományi művekben az – akár körtárs, akár történeti távlatokból való – akadémiai munkákra való hivatkozás jelentős mértékben növekedett;¹² s a '80-as évek végétől már a jogtudományi írásokra való hivatkozásoknak is – igaz kizárólag, a fellebbviteli bíróságok jogi véleményeiben –, jelentős növekedése volt tapasztalható.¹³ Ráadásul a citációk nemcsak sűrűségükben növekedtek, hanem stílusuk és nyelvezetük is megváltozott: sokkal nagyobb reverenciával írnak a jogtudományi munkák jelentőségéről, elsősorban amikor nem található precedens vagy törvény, amire a döntést alapozni lehet, de akár még abban az esetben is, amikor egyébként nem értenek egyet az adott jogi állásponttal. Sőt mit több, többször megtörtént, hogy – megvédve saját álláspontjukat – „válaszolnak” a jogtudományi argumentációkra, vitatkoznak azok kritikai reflexióival vagy éppen módosítják addigi – esetleg megmerevedett – véleményüket, továbbá az is előfordult, hogy a döntéshez szükséges argumentációt is a jogtudományi munkának köszönhették.¹⁴ Ez a tény elsősorban annak köszönhető, hogy a jogtudományi munkák a meglévő jogra reflektálnak, ám emellett megjelennek – egyúttal a bírói hivatkozásokban is feltűnnek – olyan tanulmányok, illetve megjegyzések is, amelyek egy lehetséges jogra vonatkozó ideákat tartalmaznak, vagyis, hogy „milyen lehetne, milyennek kellene lennie” az adott szabályozásnak. Tehát elsősorban az akadémiai szféra interpretálja, kritizálja, szintetizálja és racionalizálja az esetjogot, ugyanakkor ezután különféle koncepciókat gyárt, identifikálja az ellentmondásokat, megvizsgálja egy-egy jogi probléma történetét, értelmezi a törvényeket és megmutatja ezek implikációit. S mindezekkel az eredményekkel a bírák immáron többé-kevésbé – akár egyetértenek velük, akár nem – tisztában vannak, másképpen, ahogy *Lord Justice Longmore* egy eset kapcsán megjegyezte: „napjainkban a bírák úgy ismerik és olvassák a jogtudományi cikkeket, mintha az a rendes jogász tevékenységük ré-

¹¹ Az angol jogázképzésben a gyakorló jogászok persze hagyományosan mindig fontos szerephez jutotak, ám egyre inkább kialakulnak azok a köztes intézményi feltételek, melyekben mind az egyetemek, mind a praxis képviselői a képzést illetően egyfajta átmenetként közvetítenek. Vö.: NAGY ZSOLT: *A jogi oktatás fejlődése és aktuális kérdései*. A Pólay Elemér Alapítvány Könyvtára. Szeged. 2008.

¹² A fenti tényt *Hein Kötz* mintegy 20 évvel ezelőtti statisztikai elemzésében mutatta ki. Vö.: HEIN KÖTZ: *Die Zitierpraxis der Gerichte. Eine vergleichende Skizze*. 52. *Rebels Zeitschrift*. 664. 1988. 644. p.

¹³ ALEXANDRA BRAUN i.m. 668. p.

¹⁴ Sokszor jellemzik a jogtudományi írásokat úgy, mint „érdekes”, „értékes”, „kiváló”, „befolyásoló”, „rendkívüli segítséget nyújtó”, etc. ALEXANDRA BRAUN i.m. 668. p. Ilyen ügyeknek tekinthetők például a *Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd.* (1987) Admiralty Court 469 at 488 (Lord Goff of Chiveley) (House of Lords); *Regina v Court* (1987) Queen's Bench 156 at 163 (Ralph Gibson LJ) (CA); *R v Secretary of State for Transport, ex parte Richmond LBC* (1994) 1 Weekly Law Reporting 74 at 94 (Laws J) (Queen's Bench); *Hunter v Canary Warf* (1997) AC 655 at 694 (Lord Goff of Chiveley) (House of Lords); *Jl Macwilliam Co. Inc. v Mediterranean Shipping Company SA* (2003) England and Wales Court Admiralty Civ. 556 (155); (2004) Queen's Bench 702 at 754 (Jacob J.); *C v C* (Ancillary Relief: Nuptial Settlement) (2004) England and Wales Court Admiralty Civ. 1030 (41); (2005) Fam. 250 at 262 (Thorpe LJ); *Regina v. Shivpuri* (1987) Admiralty Court 1 at 23 (Lord Bridge of Harwich) (House of Lords); *Woolwich Building Society v IRC* (1993) AC 70 166 at 168 (Lord Goff of Chiveley) (House of Lords); *Pan Atlantic Ins'ce Lt. V Pine Top Ltd.* (1995) 1 Admiralty Court 501 at 551 (Lord Mustill) (House of Lords); *Luc Thiet Thuan v The Queen* (1997) AC 131 at 140–41 (Lord Goff of Chiveley) (Patent Court); *Alfred McAlpine Construction Ltd. v Panatown Ltd.* (2001) AC 518 (House of Lords); *Bettinson v Langton* (2000) Ch 54 at 64 (Robert Walker LJ) (CA); *Airedale NHS Trust v Bland* (1993) AC 789 at 826 (Hoffmann LJ); *Gregory v Portsmouth City Council* (1997) England and Wales Court of Admiralty Civ. 2645 (Simon Brown LJ).

szét képezné”.¹⁵ S az utóbbi időkben a bírák immáron nem is próbálják elrejteni, hogy ismerik a tudományos álláspontokat vagy, hogy az befolyásolta volna őket, illetve éppen ellenkezőleg, mondjuk nem értenek vele egyet; sőt megfigyelhető egyfajta tendencia, miszerint többször kifejezetten demonstrálják, milyen jól informáltak az akadémiai irodalom területén. Mindez pedig óriási változás, főleg, ha figyelembe vesszük az élő szerzők citációjának – autoritásként alkalmazással kapcsolatos – meglehetősen régről (*Lord Eldontól* 1814-ből) eredeztethető tilalmát.¹⁶

Ha a fent elemzett angol példát nézzük, akkor kontinentális viszonylatban a helyzet még inkább meglepőnek mondható, különösen annak tudatában, hogy Európa jogrendszereiben folyton hangoztatott az az álláspont, miszerint a különböző jogágakban, azok pozitív szabályainak alkotásában és értelmezésében a fő szerep történeti okoknál fogva az akadémiai szféráé. Ám ha megnézzük a különféle eseteket, elvétve találunk arra példát, hogy – akár kortárs, akár régebbi – szerzők munkájára egy-egy döntésben hivatkoznak, vagyis kimondható, hogy egy ilyen citáció – ha elő is fordul – teljesen kivételesnek számít. Persze, az tagadhatatlan, hogy némi találkozási pontot, vagy ha tetszik „rejtett hivatkozásokat” itt-ott találhatunk. Ilyennek tekinthető például Olaszországban „az uralkodó jogi doktrína szerint” (*dottrina prevalente*), „a domináns jogi doktrína szerint” (*dottrina dominante*), vagy „a jogi vélemények többsége szerint” (*dottrina maggioritaria*), melyek természetszerűleg „a jogtudományi vélemények többségére” reflektálnak. Ugyanakkor Olaszországban néha előfordul a kisebbségi véleményre való hivatkozás is (*dottrina minoritaria*), illetve érdekességképpen jelezhető, hogy az utóbbi időben megjelent a legmagasabb pozíciókban lévő akadémikusokra való hivatkozás is, mint „az autoritativ jogi doktrína” „a legjobb doktrína” (*miglior dottrina*), noha e frázis csupán azt jelöli, hogy az ügyet eldöntő bíró valójában egyetlen – ám magas reputációval bíró – véleményt talált, mely autoritással – ugyan egy könnyen felfedhető név említése nélkül – alá tudja támasztani álláspontját. Vagy például Németországban rendkívül jellemző az „uralkodó jogi vélemény szerinti” döntés (*herrschende Meinung*), melyre való hivatkozás oly gyakori, hogy csak *hM-Urteil* rövidítéssel jelölik. Ám más – szinonimaként használható – kifejezések is találhatók: ilyenek tekinthetők az „uralkodó nézet” (*herrschender Ansicht*), „általános vélemény” (*allgemeine Meinung*), „többségi vélemény” (*überwiegende Meinung*). Bár sokszor ezek a kifejezések egy kissé burkoltabb – ha tetszik rejt. – formában jelennek meg, mint például „köztudott, mint többségi vélemény” (*es ist überwiegend anerkannt*), többségi véleményként vallott (*es wird ganz überwiegend vertreten*). Jellemző az „uralkodó tanok szerinti” döntés (*herrschende Lehre*), amire az „egységes jogi gyakorlat” (*einheitliche Rechtsschprechung*) szolgál szinonimaként, illetve a töretlen vagy tartós joggyakorlat (*ständige Rechtsprechung, gefestigte Rechtschprechung*).¹⁷ Ugyanakkor – s éppen ez a

¹⁵ Re OT Computers (in administration) (2004) EWCA Civ. 653 (43); 2004) Ch 317 at 332 (Longmore LJ) in: ALEXANDRA BRAUN i.m. 669. p.

¹⁶ *Lord Eldon* a Lordok Házának tagja ekkor mondta ki, hogy nem illik, nem helyes élő jogtudóst perben idézni. A tilalommal kapcsolatban lásd: POKOL BÉLA: *A jog szerkezete*. Rejtjel kiadó. 1991. Budapest. 139. p.; BRIAN M. KOMAR: *Text-Books As Authority in Anglo-American Law*. 11. California Law Review. 397. 1922–1923.

¹⁷ Mintegy 500 felsőbbbírósági döntésre kiterjedő vizsgálat szerint az „uralkodó vélemény”, illetve annak rokon értelmű kifejezései közül az „uralkodó nézet” 285 ítéletben szerepelt, az ezzel egyébként ebben az esetben azonosítható „töretlen joggyakorlat” 357 határozatot alapozott meg. Ez már csak azért is lényeges, mert nem a „bírói gyakorlatra”, illetve egyes döntésekre hivatkoznak, hanem bizonyos kifejezésekkel a „jogi véleményre”. Vö.: THOMAS DROSDECK: *Die herrschende Meinung – Autorität als Rechtsquelle – Funktionen*

legfontosabb – a kontinensen általában fel sem merülhet, hogy bármiféle reverenciát tanúsítsanak az adott – sokszor egyébként nyilvánvaló – szerző iránt, vagy mondjuk szerző nélkül magát a művet említsék, sőt többnyire még az általuk történő befolyásoltság tényét is tagadják; tehát (szinte) minden akadémiai hivatkozás a jogi doktrína „színeiben” tűnik fel.¹⁸ Visszatérve a kontinentális, az akadémiai szférát preferáló „uralkodó állaspontra” ez a joggyakorlati szituáció, már szinte paradoxnak nevezhető. Különösen, ha megnézzük a Német Birodalom, illetve az azon belüli tartományok jogi véleményadási szokásait,¹⁹ ahol az esetek másolatát a XIX. századig az egyetemekre küldték véleményezésre, s ennek csak az egységes Németországban meghozott törvényekben foglalt tilalommal vetettek véget, vagy akár például az itáliai *Grandi Tribunali*, továbbá *Rotae Rome* és *Genova*, illetve *Toscana* gyakorlatát.²⁰ De hogy történhetett mindez? Egy kis múltba történő visszatekintés, és elemzés talán közelebbről megvilágíthatja ezt a paradoxont.

Ha az nem is igaz, hogy az európai jogtudomány a glosszátorokkal kezdődött, de annyi bizonyos, hogy a glosszálás rendkívüli hatással volt a kontinentális jogra, s ezt a hatást természetesen nem az egyszerű interpretáció szolgáltatta, hiszen a nevezett „tudós doktorok” tevékenységüket nem önmagáért, *l'art pour l'art* végezték, hanem kifejezetten gyakorlati, mondhatni prózai indokok miatt. A társadalomban, a gazdaságban, a kereskedelemben gyökerező, onnan eredő konfliktusok egyfajta, speciális feloldásának igénye „hajtotta” a jogismerőket a Codex feltárására, hiszen mi sem lehetett könnyebb, mint egy meglévő szabályanyagot segítségül hívni, mely – már csak korának, a római kornak gazdasági alapjai miatt is – minden valószínűség szerint megoldásokat kínál az új Európa jogi természetű szembenállásaira.

S ebben a praktikusságban rejlik a kontinentális jogtudomány lényege: *a nagyhírű egyetemek tudománya és a jogi praxis szinte egynek volt mondható*. De hogyan is kezdődött, illetve folytatódott ennek a tudós jognak a művelése? A glosszátorok egyáltalán nem voltak pusztán teoretikusok, munkájuk praktikus relevanciája vitathatatlan, mely gyakorlati kapcsolódás *Peter Weimar* szerint a következőkben foglalható össze. Ad1. Sokan közülük bíróként is tevékenykedtek, ebből következően saját praxisuk közvetlen kapcsolatban volt „tudományos tevékenységükkel”. Ad2. A doktorok a német-római császár tanácsadóiként vettek részt a birodalmi gyűlésen. Ad3. Az egyetemi professzorok – az *Authentica Habita* alapján, mely önmagában az uralkodói hatalom és a jogászság együttműködésére vallott – hallgatóik konfliktusaiban szintén „*jurisdictiont* gyakoroltak”. Ad4. Itáliában – a legkorábbi forrás szerint *Johannes Bassianustól* – már a XII. században kimutatható volt a konziliumadás gyakorlata. Ad5. Sőt az ítélkezési gyakor-

einer juristischen Argumentationsfigur. Duncker und Humblot. Berlin. 1989. 19–21. p. A „*herrschende Meinung*” kifejezést tartalmazó ítéletekre csak néhány példát említve: BGH 2005. július 8. (2 StR 120/05 – LG Marburg) 2.b. pont; BGH 2005 október 18. (1 StR 114/05). Ld.: www.bundesgerichtshof.de/entscheidungen/entscheidungen.php. Mindezzel persze összhangban, ám mégis konkrét precedens/precedensekre is rámutathat az olyan kifejezés, mint „a felsőbírói vélemény (gyakorlat) szerint” (*höchsterichterliche Rechtsprechung*); noha sokszor ilyen esetben is inkább általános elvekről van szó. Vö.: BVerfGE 31, 255 ff. Nr. 23. 7. Juli 1971. (Ebben az esetben kifejezett ítéletre való hivatkozás is történt.)

¹⁸ Ilyen kivételes döntésnek tekinthető például a Cass. 16. May. 2000. no. 6323. ügy: Nuova Giurisprudenza civile commentata 2001. I. 357 at 367., ahol *Cesare Massimo Bianca* bíró véleményét idézte a szerző említése nélkül. In: ALEXANDRA BARAUN i.m. 671. p.

¹⁹ Lásd: POKOL BÉLA: *Jogelmélet*. Századvég Kiadó. Budapest. 2005. ; NAGY ZSOLT: *Egyetemi jogászság és joggyakorlat*. Jogelméleti Szemle 2007/3. 7–10. p.; NIGEL G. FOSTER AND SATISH SULE: *German Legal System and Laws*. Third Edition. Oxford University Press. New York. 2002. 13–21. p.

²⁰ ALEXANDRA BARAUN i.m. 671. p.

laiban, a szokásjog megállapításánál, mi több a jogalkotásban is a tudós jog befolyását láthatjuk.²¹ A glosszátorok tevékenysége minden részletében a jogi esetekhez kötődött, vagyis egyáltalán nem (vagy csak igen ritka esetben) törekedtek absztrakt elvek kidolgozására, sokkal inkább a mindennapokban előforduló „történetekhez” voltak kötöttek.²² Természetesen a társadalmi szükségszerűségeken túl erre még további két okot találhatunk: mindenek előtt az egyetemi jogtudomány skolasztikus jellege számukra is meghatározó volt, vagyis általános tételek csak akkor merültek fel, ha azokat mintegy gyakran előforduló típust lehetett használni; másodsorban pedig – éppúgy, mint a teológia esetében a Szent Könyv – a jogi szövegek mindenek feletti autoritással bírtak, tehát az egyébként is kazuisztikus műben látták a jog egészét, mely „Autoritás” alapján bármilyen felmerülő jogi probléma megoldható. Mindez egyértelműen összefüggött az oktatással, ami éppen az előbbieken említettek miatt szigorúan, annak szövegszerűségében is, követte a meghatározott jogforrásokat.²³

S hogy mennyire nemcsak az ókori szövegek ismeretében merült ki munkájuk azt a *Gandinustól* (*Questiones statutorum*) *Baldusig* kidolgozott „statútumok elméletei” is megmutatják, tehát a jogtudós az oktatásban érvényesíthette a római jogot, ám a praxisban a városok szabályai voltak irányadóak.²⁴ Nyilván a társadalom jogi életébe való beavatkozás, pusztán kvantitatív szempontok alapján, sem hasonlítható a későbbi korok (például a posztglosszátorok) hasonló tevékenységéhez, ám gyakorlati munkájuk fontossága két kérdés miatt mindenképpen időtállóan mondható: egyfelől a glosszátorok tevékenységüket koruk – felvetődött – praktikus problémái alapján fejtették ki, másfelől pedig utódaik – elsősorban a posztglosszátorok – az általuk kijelölt nyomvonalon folytatták elődeik munkáját.²⁵

Vagyis később Itáliában az egyetemek és a praktikum közti kapcsolat nemcsak, hogy megszilárdult, de mintegy „kiteljesedett, hiszen az intézmények feladata immáron olyan szakemberek képzése lett, akik a partikuláris jogot alkalmazni tudták, a konfliktusokat a helyi jog és szokások alapján tudták eldönteni.”²⁶ A legszorosabb kapcsolatot a jogi vélemények adása (*consilia*), illetve ennek szokássá váló gyakorlata jelentette, mivel a *podesták* – kiknek tagjai, a pártatlanság biztosítása végett, elsősorban a szomszédos baráti városok arisztokratáiból verbuválódtak – kétes ügyekben nem elégedtek meg saját ismereteikkel a glosszákat illetően, hanem autentikusabbnak látták azok létrehozó-

²¹ Vö.: PETER WEIMAR: *Die Legistische Literatur als gelehrte Literatur*. In: Helmut Coing (hrsg.): *Hadbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Rechtsgeschichte*. Erster Band: Mittelalter (1100–1500). C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. München. 1973. 129–260. 136–137. p.

²² Ezt mi sem mutatja meg jobban, mint a *legista* irodalom műfajai között megtalálható ún. *Questiones de facto*, ami a korabeli viszonyok között felmerült tényállás és a hozzá hasonlitos, ám nem megegyező római kori szövegek közti hasonlóságot alapul véve a két (szövegbeli és életbeli) tényállást értelmezési technika segítségével egymáshoz közelítették, amivel az ókori szövegeket „modern” relevanciával ruházták fel. PETER WEIMAR i.m. 140–145. p.

²³ Ekkoriban az autentikus szövegek a következőkből álltak: *Digestum vetus*, *Infortiatum*, *Digestum novum*, *Codex*, a *Códex* utolsó három könyve a *Tres libri*, *Authenticum* (a novellák), *Institutiók* és a *Libri feudorum*; kánonjogból pedig a *Dekrétumok*. Helmut Coing: *Die Juristische Fakultät und ihr Lehrprogramm*. In: Helmut Coing (hrsg.) i.m. 39–128. 69–71. p. Noha az ún. *notabilia* keretében az eseti szabályokat bizonyos esetekben úgy mutatták be, mint általános érvet, az oktatás fő metodikája elsőként a szöveghely, majd a hozzá tartozó glossza ismertetése volt, vagyis a teljes szöveg felolvasása. 71–74. p.

²⁴ BÓNIS GYÖRGY i.m. 45. p.

²⁵ PETER WEIMAR i.m. 136–137. p.

²⁶ Az előadások (*lecturae*) a törvénykönyveket foglalták magukban; a hozzá kapcsolódó magyarázatok (*commenta*) a gyakorlati igényeknek megfelelő monográfiák (*tractatus*) képezték az oktatás anyagát. Vö.: Uo. 48. p.

ihoz, illetve intellektuális utódaihoz való fordulást, akik – persze nem ellenérték nélkül – szívesen produkáltak jogi véleményeket. Mi több, ilyen véleményekkel már a feleket is ellátták, mely számukra egyfajta prejudikációt jelentett, vagyis megmutatta a pereskedés kimenetelének valószínűségét, s így egyúttal a perindítás reális gazdasági előnyeit is. Mindez az ókori *responsa prudentium* mintájára történt, s hamarosan az *auctoritas probabilitas* erejét tulajdonították neki.²⁷ Az itáliai területeken vagy a bíróságok vagy talán több alkalommal a felek kérésére egy-egy „megfelelő tekintéllyel” bíró egyetemi *doctor* véleményét kérték, ami – a fenti okoknál fogva – egyre gyakoribbá vált, majd fokozatosan nemcsak szokássá merevedett, hanem az autoritás erejével kapcsolódott össze, s főleg a kommentátorok időszakára – noha nem kritikátlanul²⁸ – az *opinio* kötelező ereje szinte vitathatatlanra vált (először szokásjogi kötelező erő: *communis opinio doctorum*, majd a többségi nézet ereje: *magis communis opinio*). Némely városi statútum a bírák részére *expressis verbis* kimondta a véleménykérési kötelezettséget, némely csak a felek részére írta ezt elő, mások nem tették kötelezővé, s csak a szokás ereje adta az említett autoritást. Mindenesetre előbb-utóbb, de főleg a XVI. századra a tanult jogászok (*sapientes, consilarii, iurisconsulti*) szerte Itáliában a bírák helyére léptek, „hogyan az iratok tanulmányozása után meghozzák ítéleteiket”.²⁹

A Német Birodalom területén a megalapított egyetemek szinte létrejöttük után azonnal bekapcsolódtak a gyakorlati tevékenységbe, s ez a kapcsolat megmutatkozott mind „közjogi”, mind „magánjogi” jellegű ügyekben; vagyis egyrészt a tartományurak, illetve városok közti diplomáciai küzdelmek alakítói voltak, másrészt a civiljogi konfliktusok elbírálóiként vagy a felek képviselőiként is meghatározó szerepet tölthettek be. Elsősorban a szász területeken (de nemcsak ott) körülbelül a XV. század közepén kezdett kialakulni az aktafelküldési eljárásnak nevezett (*transmissio actorum*) véleménykérési gyakorlat, majd fokozatosan a birodalom egész területén elterjedt; például Lipcsében az 1400-as évek közepétől, Wittenbergben az 1500-as évek elejétől, Jénában 1558-tól datálható az említett gyakorlat kezdete. A bíróságok elsőként inkább egy ítéleti formulát (*Spruche Rechtsens*) kértek a tudós jogismerőktől, később már az ítéleti indoklás (*rationes debutandi et decidendi*) kérelme is a kísérőlevélben volt található, majd végül az egész döntést áthárították az egyetemi professzorokra, s mindez végül egyfajta eljárási modellé (*transmissio Actorum ad Collegium Iurensconsultorum pro concipiendis sententia*) általánosan követendő példává vált.³⁰ Sőt idővel kifejezett jogszabályi megerősítést is nyert, amire kiváló példát szolgáltat a szász választófejedelem 1572-es rendelete (konstitúciója), noha előfordult, hogy egy a bíróság számára „nem megfelelő” szakvélemény esetén a bírák az ügyet másik kollégiumnak is elküldték, más szavakkal a vélemények kötelező ereje vitatott volt.³¹ De hogy ennek gyakorlata vitathatatlan volt,

²⁷ Uo. 48–49. p.

²⁸ Számos kritika érte ezt a gyakorlatot, s annyi bizonyosnak mondható, hogy előfordult olyan eset, amikor egy bíró tudván, hogy helytelen a döntés, mégis valamilyen személyes indoknál fogva kihirdette azt, és ez azután is érvényes volt, hogy a konziliátor kiválasztását nem a bíróság végezte, hanem a felek akaratához igazodtak („non tenetur sequi malum consilium, etiam electi consultioris a partibus: & si sequitur, facit litem suam”). Baldus de Ubaldist idézi Ulrich FALK: *Consilia. Studien zur Praxis der Rechtsgutachten in der früher Neuzeit*. Vittorio Klostermann. Frankfurt am Main. 2006. 261. p.

²⁹ ULRICH FALK i.m. 260. p.

³⁰ Uo. 4–6. p.

³¹ A szász választófejedelem éppen azért rendelte el az aktafelküldést, mert a meglévő gyakorlat sok esetben megtörni látszott, és már nem minden egyes eljárásban küldték fel az aktákat véleményadásra. Vö.: ULRICH FALK i.m. 6. p.

azt mi sem bizonyítja jobban, mint hogy a XIX. században Jéna egyetemére megalapításától kezdve felküldött akták számát 400.000-re becsülték, s például csak 1675-ben 709 ilyen civiljogi „döntés” született, az 1700-as évek végén 1800-as évek elején is minden évben számuk öt, hatszáz között mozgott.³² A szokás erősödésének jelei voltak láthatóak abban is, hogy a választás szerinti *ad hoc* transzmissziókból állandó kapcsolatok alakultak ki a bíróságok és a kollégiumok között, vagyis néhány eset kivételével állandósult az azonos helyről várt döntés.³³

Az aktafelküldés mellett a praxis és a teoretika közti szoros összefüggést mutatott az a folyamat is, amit egyszerűen „az egyetemi professzorok bírói székfoglalójának” nevezhetnénk. Ez abban állt, hogy a XVI. század végére, illetve a XVII. századra – a megváltozott társadalmi és jogi viszonyok között – a bíróságok bírának tudása, jogismerete már elégtelennek bizonyult, hiszen a praktikusok, noha a partikuláris jogot ismerték, nem tudták oly mesterien alkalmazni az addigra recipiált római- és kánonjogot. Így aztán elsőként néhány tanult doktort hívtak a bíróságok tagjaik sorába, majd fokozatosan egyre inkább megváltozott a professzorok és a praktikusok aránya, s végül az ún. *Schöffentuhl* tagjai közt már csak tanult jogászok voltak. Sőt az is előfordult (például Jénában) hogy az egész bíróságot (*scabinatus*) egyetlen döntéssel „kicserélték”,³⁴ majd innentől kezdve megindult egyfajta eltávolodás az egyetemtől, hiszen elnöke (*ordinarius primus*) már nem a mindenkori dékán lett, hanem a *senioritás* elvét alkalmazták. További példát szolgáltat *Ingolstadt* egyeteme és bírósága: az egyetemet 1472-ben alapították és 1576-ra bíróságának minden tagja kizárólag az egyetemi doktorok közül került ki.³⁵

Mindezek után feltehető a kérdés: hol is kezdődött az akadémiai szféra kiszorítása a mindennapi joggyakorlatból, illetve ítélkezési praxisból? Összességében az abszolút monarchiák kialakulásával, megerősödésével, megmerevedésével, továbbá a nemzetállamok létrejöttével; bár ezek földrajzi területenként időben különböznek, ám mégis körülbelül a XVIII. századra tehetőek, sőt az egységes Németország és Olaszország kialakulása csak tovább erősítette ezt. Csak utalván – az előbbieken már elemzett – XIII. századi szituációra, illetve az ezt követő évszázadokra, a jogi döntéseket erőteljesen befolyásolták az akadémiai jogászprofesszorok véleményeinek formái: *questiones*, *allegationes*, *decisiones*, s különösen a *consilia*. A XVI. századig mindenképpen – sok esetben pozitív szabályokkal (törvények, statútumok) megerősített szokás volt formális vélemények kérése az egyetemektől, s amennyiben ezt mégsem történet meg, a döntést mindenképpen egy tudós *doctor* véleményére kellett alapozni. A különféle véleményadók eltérő véleményei természetesen nagyfokú bizonytalanságot hordoztak, s így a bíróságok megpróbálták a hasonló ügyekben az azonos álláspontokat összegyűjteni, illetve az ellenvéleményeket összerendezni és így a doktorok közös vélekedését (*communis opinio doctorum*) kialakítani, ugyanakkor ez egyúttal elvezetett az akadémiai szféra autoritásának fokozatos gyengüléséhez is, amit az is megmutatott, hogy a XVII. században

³² Uo. 21. p. Emellett számos más egyetemi kollégium is nagy számú szakvéleményt produkált: Például Halle egyeteme 1693-ig számolva 36.000 döntést adott; ugyanez a szám volt igaz Rostock, Kiel, Marburg egyetemeire is, továbbá Tübingen 20.000 és 25.000 közötti; Göttingen pedig 25.000 „jogi tanácsot” küldött vissza. Uo. 23. p.

³³ Ez Göttingenben a XVIII. században havi 10–30 aktát jelentett. Uo. 23. p.

³⁴ Mivel Jéna bírósága négy hercegség (*Sachsen-Altenburg, Sachsen-Gotha, Sachsen-Eisenach, Sachsen-Meiningen*) igazságszolgáltatási ügyeit intézte, s a hercegi képviselők – egyetértésben – nevezték ki a bírakat. Vö.: ULRICH FALK i.m. 26–27. p.

³⁵ Uo. 27. p.

a bíróságok véleményadási relevancia tekintetében rangsort állítottak fel az egyetemi professzorok között. Így tettek a német bíróságok akkor, amikor egyes egyetemekkel szerződést kötöttek, s kizárólag az adott fakultástól kértek véleményt, illetve esetlegesen más egyetemektől kért álláspontokat bizalmasan kellett kezelni. Ennek oka elsősorban a különböző kollégiumok közötti rivalizáció volt, amit az ítélkező fakultások száma önmagában megmutat (csak példálózva): *Altdorf, Basel, Bonn, Breslau, Duisburg, Erfurt, Erlangen, Frankfurt/Oder, Freiburg im Breisgau, Halle, Heidelberg, Giessen, Göttingen, Helmstedt, Ingolstadt, Jena, Kiel, Köln, Leipzig, Mainz, Magdeburg, Marburg, Rinteln, Rostock, Strassburg, Tübingen, Wittenberg, Würzburg*.³⁶ Például a cseh területeken – többek között szerződésekkel is megerősítve – *Liegnitz, Namslau, Sterlitz, Olmütz, Ober-Glogau, Teschen* kizárólag *Breslauból* kérhettek konzíliumot.³⁷ Továbbá szintén csökkent az autoritás az itáliai területeken: például *Savoya Szenátusa, Piemont Szenátusa*, a Római *Sacra Rota*, a Firenzei *Rota* is kategóriákba sorolta az egyetemi professzorokat, mi több az említett fórumok fokozatosan „kurtították” a meglévő véleményadók listáját, ezzel impliciten csökkentve azok relevanciáját és megbecsültségét is, sőt a Római *Sacra Rota* ekkorra már a legtöbb esetben a vélemények ellenében „önálló” határozatokat hozott.³⁸ Később *Piemontban* és *Savoyában* királyi határozat tiltotta meg, hogy a bíróságok – a hivatali szolgálat felfüggesztésének terhe mellett – ítéletüket a doktorok véleményére alapozzák, továbbá az is tilossá vált, hogy a jogi vélemények egyáltalán hivatkozási alapul szolgálhassanak. Vagyis – megtiltva az akadémiai vélemények autoritását – innentől kezdve az ítéleteknek – hangsúlyozva az állam szuverenitását, különösen a király hatalmát – a törvényeken, rendelkezéseken (*constitutiones*), helyi rendeleteken (statútumokon), a közös jogon (*jus commune*) és az adott döntési fórum előző ítéletein kellett alapulniuk.³⁹ Nápolyban 1774-ben szintén királyi határozat tiltotta a doktorok autoritását; később a Szardíniai Polgári Jogi Kódex 1854-ben és '59-ben is kifejezetten megtiltotta az egyetemek véleményeire alapozott ítéleteket.⁴⁰ Ám ezek a rendelkezések csak és kizárólag a bírákra vonatkoztak, s ettől függetlenül a jogászok, jogi képviselők továbbra is hivatkozhattak kérelmeikben az akadémiai szféra véleményeire. S természetesen nem lehet megfeledezni a Franciaországi eseményekről sem, – többek között már csak azért sem, mert ez már a jogi nacionalizmus kategóriájába tartozott –, hiszen talán a *Code Napoleon* volt az a jogi munka, mely az egyik legnagyobb hatást tette a nyugat-európai civiljogi fejlődésre, melynek megjelenése után már csak a francia jogtudományi attitűd miatt is az akadémiai szféra szerepe minimálisra csökkent, illetve megszűnt.⁴¹ Az előbbieket alátámasztandó a francia Kasszációs Bíróság (*Tribunal de Cassation*) egy igen nyilvánvaló példát szolgáltatott: a legtöbb határo-

³⁶ ULRICH FALK i.m. 54. p.

³⁷ Uo.

³⁸ GINO GORLA: *Die Bedeutung der Präzedenzentscheidungen der Senate von Piemont und Savoy in 18. Jahrhundert – Rechtsvergleichende Bemerkungen*. In: Ernst von Caemmerer – Soia Mentschikoff – Konrad Zweigert (hrst): *Ius Privatum Gentium. Festschrift für Max Rheinstein*. Band I. J. C. B. Mohr (Siebeck). 1990. Tübingen.

³⁹ ALAN WATSON: *Sources of Law, Legal Change and Ambiguity*. 1984. 55. p. Leggi e costituzioni di Sua Maestà. 1770. III. könyv. XXII. rész. 15. cikk.

⁴⁰ 1854. év december 14-i rendelkezés 103. cikke, mely bevezetése volt a szardíniai polgári jogi kódexnek, továbbá az 1860. év április 18-i rendelkezés 98. cikke, mely preambulumnként szolgált az 1859-es szardíniai polgári jogi kódexnek.

⁴¹ Erre és az ezt alátámasztó exegetikus iskolára lásd: Pokol Béla: *Jogelmélet. Századvég Kiadó. Budapest. 2005.*

zatában egyszerűen csak a törvény szövegét idézte, anélkül, hogy döntésének okaira rávilágított volna, vagy ha mégis adott némi magyarázatot, azt a lehető legrövidebben tette.⁴² Ugyanakkor szintén meg kell említeni az 1865-ös – immáron egységes és „nacionális” – Olasz Királyság Polgári Jogi Kódexét, melynek 265. cikke kimondta: „Az ítéletek indokolásánál a bíróságoknak azokra a törvényekre kell hivatkozniuk, melyeken az adott döntések alapulnak; a bíróság röviden említheti azokat a jogelveket, melyek meghatározták a döntést, anélkül, hogy az ahhoz köthető jogtudós nevét említenék”.⁴³ Vagyis az akadémiai szférának megmaradt némi implicit autoritása, hiszen a jogelvek kidolgozása mögött többnyire az egyetemi jogászság állt, továbbá semmiféle szankciót nem vont maga után a szabály megsértése, illetve a jogi indoklásban végső soron ezek a vélemények megjelenhettek, ám pont az előbbieket vezettek el az 1941-es polgári eljárásjogi kódex rendelkezéséhez, mely ismételten megtiltotta jogtudományi vélemények citációját. S végül az olasz bíróságok egy-egy kivételes esettől eltekintve teljesítették és teljesítik is a törvényi rendelkezéseket.⁴⁴ S végül Németországot ismét megemlítve: a német egység létrejötte után 1879-ben – az említett okoknál fogva – a bírói szervezeti törvényben tiltották meg az „*Aktenversendung*” gyakorlatát; vagyis egyben beteljesítve a központi igazgatás eszményét és a jogi nacionalizmust innentől kezdve a német (és európai) jog elfordult az akadémiától és a bírói gyakorlat felé fordult.⁴⁵

Persze érdemes megnézni a másik oldalt is: nevezetesen a kontinentális egyetemi jogászoknak a praxist érintő attitűdjét. Az mindenképpen megállapítható, sőt meglehetősen evidens kijelentésnek tűnik, hogy az egyetemi szféra is foglalkozott, foglalkozik esetekkel, melyeket a bíróságok „szolgáltattak”. Ám az már mindenképpen érdekesebb vagy talán már kevésbé evidens, hogy – amellet, hogy a gyakorlati jogászság irányában működő kritikai funkciójuk napjainkig vitathatatlan – az akadémiai szféra elsősorban a jogalkotási tevékenység interpretálására használta fel az esetjogot és kevésbé foglalkoztak az adott ügyek kérdéseivel, azok minél „helyesebb”, „igazságosabb” megoldásával vagy éppen a konkrét esetek konkrét tanulmányozásával.⁴⁶ Ezen túl, amennyiben idézték, idézik is az eseteket, az sokkal inkább saját – elsősorban – doktrinális álláspontjuk alátámasztására szolgált, minthogy rekonstruálnák az eseteket, tehát azokat nem önmagukban tanulmányozták, mint angliai kollégáik. Ehhez köthetően régebbi esetekre, mint kevésbé lényegesekre hivatkoztak, és napjainkban is hivatkoznak, tehát a kontinensen „a történetiség elve” az angliával ellentétben alig vagy fordítottan érvényesül: „minél

⁴² JOHN P. DAWSON: *Oracles of the Law. The University of Michigan Law School*. Ann Arbor. 1968. 376–378. p.

⁴³ 14 dicembre 1865, no. 2641, Art 265. „*Nella compilazione dei motivi delle sentenze devono separarsi le questioni di fatto dalle questioni di diritto; si enunciano gli articoli di legge, sui quali la sentenza è fondata, e si fa un cenno conciso dei principii generali del diritto che avranno influito sulla decisione senza estendersi a confutare tutti gli argomenti adottati in contrario dai patrocinatori delle parti e senza invocare l'autorità degli scrittori legali.*”

⁴⁴ Néha azért előfordul ilyen explicit eset; például napjainkban is a következő időpontokban és bíróságok ítéleteiben: Tribunale di Sanona 1977. február 21.; Tribunale di Velletri 1997. december 3.; Tribunale di Genova 2002 szeptember 28. Tribunale di Torino 2002 december 30.; Tribunale di Napoli 2002 február 26.

⁴⁵ POKOL BÉLA: *A jog szerkezete*. Rejtjel kiadó. 1994. Budapest. 133. p.

⁴⁶ Erre példának vö.: MAURA CAPPELETTI – JOHN HENRY MERRYMAN – JOSEPH M. PERILLO: *The Italian Legal System. An Introduction*. Stanford University Press. Stanford. California. 1967. 164–166. p. JOHN HENRY MERRYMAN: *The Italian Style* I.: Doctrine. 1965. 18. Stanford Law Review. 39. 46. p.

újabb az ügy annál nagyobb influenciát tulajdonítanak neki”.⁴⁷ Ezzel együtt a történeti tények elemzése szinte teljesen elmaradt, és ehelyett a jogelvek esetekből való extrakciója történt és történik. (Sokszor az esetek tömegeire *Alexandra Braun* szavaival úgy tekintenek: hogy egy olyan stílus szemtanúi lehetünk, ahol a jogi ügyek a hosszú lábjegyzetekkel tarkított, és dústott tanulmányok alapjaiként szolgálhatnak.⁴⁸) Mindezzel a jelenséggel párhuzamos, sőt mindezt rendkívül jól megmutatja az a tény, hogy az olasz bíróságok már 1865-től kezdődően csupán a döntések velejét és elvét publikálják (*massima*), s nem az egész esetet, vagyis esély sincs azok kifejezetten a maguk teljességében történő tanulmányozására.⁴⁹

S ami egyik legfontosabb különbség az angol citáció és a kontinentális hivatkozások között az az, hogy az angol bíróságok egyes jogtudósokra, név szerint hivatkoznak, tehát ez a gyakorlat kezdeti konzíliumadásra emlékeztet; míg kontinentális kollégáik – ha elrejtve is – lényegét tekintve a testületre tekintenek, vagyis „a jogtudományi vélemény” talán a múlt időkre visszatekintve a *communis opinio doctorum*-ra emlékeztet. Ennek fő oka pedig nem egyszerűen a sokszor törvényben kifejezett tilalmakban keresendő, hanem abban a tényben, hogy az európai egyetemek jogi oktatói mintegy „kívülről” reflektálnak a jog praxisára; így akár Franciaországot, akár Olaszországot vagy Németországot tekintjük a jogi doktrína az akadémiai szférát, mint kollektív testületet jellemzi és jelenti. Vagyis ez arra engedhet következtetni, hogy a jogi oktatás független entitásnak tekinti magát, illetve a másik oldalról a jogi praxis is annak tekinti az előbbieket, tehát az egyetemi jogászság, a jogtudomány mintegy felülemelkedett pozícióban interpretálja mind az esetjogot, mind a törvényeket. Ennek – egyebek mellett – a fő oka az egyetemi hagyományban keresendő, hiszen minél régebbi oktatási intézmények, „állnak rendelkezésre”, annál inkább elkülönül az elméleti és a gyakorlati szakmai testület egymástól. S a *common law* országokhoz képest (ahol szintén komoly hagyományokra és hírnévre szert tett egyetemeket láthatunk) az a különbség, hogy a gyakorlatba való bekapcsolódás tekintetében az ottani jogi fakultások „újnak” számítanak. S az említett európai helyzet egyben talán azt is jelenti, hogy – hasonlóan a törvényhozási testületekhez vagy a bírói, bünyildöző szervezetekhez – az akadémiai szféra önmagára – az angliával ellentétben, annak ellenére, hogy a hivatkozások a szigetországban már gyakoribbak – mégis inkább jogforrásként tekint. Sőt a kontinensen, amennyiben a bírói praxist gyakorlók jogtudományi cikket írnak, adoptálják az akadémiai stílust, nyelvezetet, etc. Így talán imitálják is őket, sőt például Olaszországban sok esetben észrevehető, hogy a bírák tartanak attól, hogy érvelésük nem találkozik az egyetemi jogászság által kialakított jogelvekkel, illetve, ami még rosszabb egy-egy radikálisan eltérő döntéssel komoly kritikáknak teszik ki magukat.⁵⁰ S az angol és még inkább az amerikai szituációval ellentétben (ahol az egyetemi oktató közvetlenül az ítélkező bírónak küldi meg véleményét és megfordítva) a joggyakorlat véleménye kevésbé számít: kimondható, hogy nem a két réteg közti dialógusról, hanem inkább – ellentétben a XVI–XVII. századi helyzet-

⁴⁷ Ezalatt természetesen nem a történeti értelmezést kell érteni, hanem azt, hogy az angliai esetek „kora” az ügyek hivatkozásában a tekintély záloga, a kontinensen a „régiség” az autoritás csökkenésével jár. Vö.: ALEXANDRA BRAUN i.m. 679. p.

⁴⁸ Uo.

⁴⁹ Gino Gorla 1960-as évekbeli kritikájának köszönhetően ez némileg módosult, s akkoriban a döntéseket egy ideig a maguk teljességében közzölték, ám később az eredeti szituáció „visszaállt”. Uo.

⁵⁰ Uo. 681. p.

tel – egy a praxis felé mutató monológról beszélhetünk.⁵¹ Ellentétben a *common law* alkalmazásával, ahol noha ez a párbeszéd sokszor partikulárisan érvényesül, de a monológok fokozatosan dialógussá váltak, s ez a helyzet egyáltalán nem befolyásolja sem a bírák autoritását, sem az akadémiai szféra reverenciáját, sőt ahogy *Alexandra Braun* megjegyezte: „talán éppen a megfelelő dialógus lenne az, amivel egymást támogatnák, és ami mindkét szféra autoritását és megbecsültségét megnövelné”.⁵²

ZSOLT NAGY

THE DIFFERENCE BETWEEN ACADEMY AND PRACTICE IN CONTINENTAL EUROPE AND ENGLAND

(Summary)

When the word “lawyer” comes to the surface in everyday life, it certainly refers to everyone working in the area of law with the required formal acknowledgement. Furthermore, the above-mentioned expression also contains a connotation related to the legal practice. The question whether how many differentiated legal professions exist is rarely raised and the expression referred to above is a so general collective term that barely covers the whole area of legal practice. Besides, as a consequence, we cannot speak about the problem that there is often a huge difference between the expert knowledge of the certain layers of legal professions and their own specialized knowledge forms an irreconcilable gap between them. Moreover, the question itself is also interesting because in theory the mentioned knowledge and the formal acknowledgement is gained through the same qualification system. Thus, the difference can be separated in two ways between the knowledge of the existing legal professions such as law professors, judges, prosecutors, notaries, lawyers of the public administrations, etc., – just to mention the most traditional ones. On the one hand, it is obvious that different knowledge derives from different practice, which means that the “actors” of the same legal problem consider different procedural issues, not to mention the fact that the people; dealing with legal activity in the specific spheres of society; apply the law in a totally different way. On the other hand, there is a huge gap between the theoretical knowledge related to the law and legal activity and obviously connected to the law professors and between the practical knowledge. This gap is more institutional than being derived from the different practice and seems rather surprising regarding the European traditions.

Naturally, the image presented above was much more subtle and nowadays also seems so; there are not only gaps but there are a lot of connecting points as well and these “synapses” can be considered as a token of the development of law. Among other things, the different forms of appearance of law are one of the most important fields of research of comparative law. However, comparative lawyers consider not only the for-

⁵¹ Uo.

⁵² Uo.

mal sources of law but they pay attention to informal ones as well. What is more these forms of law have an effect on law such as law enforcement. It is important because in many cases legal works have always been considered as informal sources of law, which means that the connecting point can always be set up without or even in contrary of any positive rule. These formal but rather informal connecting points are being analized in this study.